الاساس التشريعي والفقهي لمسؤولية الدولة في التعويض عن خطأ القاضي، دراسة مقارنة

The legislative and jurisprudential basis for state responsibility in compensation for the judge's fault

د.وليد عيسى عيبات ، دكتوراة في القانون المدني، جامعة القاهرة

معهد فلسطين لأبحاث الامن القومي

Walidissa1985@gmail.com

تاريخ الاستلام: 25-09-2023 تاريخ القبول: 01-11-2023 تاريخ النشر: 07-01-2024

الملخص:

تتناول هذه الدراسة البحث في الاساس القانوني والفقهي لمسؤولية الدولة في التعويض عن خطأ القاضي دراسة مقارنة بين القانون المصري والفلسطيني وذلك من خلال التالي:

الاساس الدستوري :حيث اتجهت معظم الدساتير الحديثة ومواثيق حقوق الإنسان والشريعة الإسلامية لكفالة مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض المتضرر من خطأ القاضي. كذلك تناولت الدراسة الاساس التشريعي الذي يرتب مسؤولية الدولة عن التعويض عن خطأ القاضي في حالات معينه منها اعادة المحاكمة والخطأ الشخصي للقاضي والحبس الاحتياطي.

كما تناولت الدراسة ايضا الاساس الفقهي المؤيد لفكرة مسؤولية الدولة عن الاخطاء القضائية، حيث تعددت الأسس التي نادى بها الفقه كأساس لمسؤولية الدولة عن خطأ القاضي فأخذ البعض بنظرية (الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي) وذهب البعض الآخر إلى الأخذ بنظرية التبعية والمساواة. وجاءت فكرة هذه الدراسة في عدم كفاية النصوص القانونية التي تأسس لفكرة مسؤولية الدولة عن خطأ القاضي؛ ولإيجاد الاساس القانوني (الدستوري والتشريعي والفقهي) الذي يعالج هذا النقص. ولسد الفراغ والنقص الذي يعالج الوسائل لطلب التعويض والتأسيس لمسؤولية الدولة عن خطأ القاضي.

وخلصت الدراسة الى جملة من النتائج والتوصيات أبرزها ان التعويض عن الخطأ القضائي في فلسطين محصور بمخاصمة القضاة وإعادة المحاكمة ولم يرد نص قانوني بشأن التعويض عن الحبس الاحتياطي كما حصر المشرع الفلسطيني التعويض عن أعادة المحاكمة في القانون الجزائي دون القانون المدني كما اوصت الدراسة بإنشاء صندوق تعويضات للتامين من المسؤولية المدنية للقاضي ومأمور الضبط القضائي والمحكم.

الكلمات المفتاحية :اساس قانوني، اساس فقهي، خطأ القاضي، مسؤولية الدولة، التعويض.

Abstract :

This study investigates the legal and jurisprudential foundations of state responsibility for compensating for judicial errors, comparing Egyptian and Palestinian laws. The investigation focuses on the following aspects:

Constitutional Foundations: Most modern constitutions, human rights charters, and Islamic Sharia incline towards ensuring the principle of state responsibility for compensating those harmed by a judge's error.

Legislative Foundations: The study also examines legislative provisions that establish the state's responsibility to compensate for judicial errors in specific cases, such as retrial, personal error by the judge, and pretrial detention.

Jurisprudential Foundations: Additionally, the study delves into jurisprudential foundations supporting the concept of state responsibility for judicial errors. Various jurisprudential perspectives advocate for state liability concerning judicial errors. Some endorse theories of personal and vicarious liability, while others lean towards theories of subordination and equality.

The idea for this study stemmed from the inadequacy of legal texts that establish the concept of state responsibility for judicial errors and the need to identify the legal (constitutional, legislative, and jurisprudential) foundations that address this deficiency. The study aims to bridge the gap and address the deficiencies in the means to seek compensation and establish state liability for judicial errors.

The study concluded with a set of results and recommendations, the most prominent of which is that compensating for judicial errors in Palestine is confined to judges' impeachment and retrial. No legal provision regarding compensation for pretrial detention was found. The Palestinian legislature restricted compensation for retrial to the criminal law, excluding civil law. The study recommended establishing a compensation fund to secure against civil liability for judges, judicial officers, and arbitrators.

Keywords: Legal Foundations; Jurisprudential Foundations; Judicial Error; State Liability; Compensation.

المقدمة:

الحمد لله القائل في محكم تنزيله:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" [1].

يعتبر القضاء بين الناس من أسمى المهن قدرًا وأكثرها خطرًا على الإطلاق؛ حيث يقول النبي ﷺ: «القضاة ثلاثة؛ اثنان في النار، وواحد في الجنة»[2]، ويقول أيضًا: «من ولي القضاء فقد ذبح من غير سكين»[3]، وإذا كان خطأ الطبيب يقتل مريض فإنَّ خطأ القاضي يقتل أسرًا ومجتمعات نتيجة لأثر حكمه الخاطئ.

يذكر انه في القضاء تُعصَمُ الدماء وتُسفَكُ، وتُطلَقُ الحريةُ وتقيَّدُ، وتحفظُ الأموالُ وتُنتزَعُ، ولا يصح القضاء مالم يكن العدل مبناه، ولا عدل إلَّا بالقضاء، ولا صحَّة لقضاء إلَّا بالعدل[4]، والعدالة ليست معصومة كما هو شأن كل المهن، والقضاة بشر قد يُصيبون تارة وقد يُخطئون تارة أخرى؛ لأنَّ الخطأ من طبيعة البشر التي خلق الله الإنسان عليها.

وإن كان الخطأ القضائي واردًا في جميع أنواع القضايا المعروضة على القضاء، سواء أكانت القضايا مدنية بأنواعها أم جنائية؛ إلَّا أنَّ وقع الخطأ وأثره يبقى أخطر وأقسى في الأحكام الجنائية؛ لأنه يمس أهم المصالح المحميَّة في القانون، ألَا وهو حقُّ الإنسان في الحياة وحريته وسمعته ومستقبله.

أمام هذه الاعتبارات نظَّم المشرِّع مسألة مُساءَلة القاضي ومُطالَبة الدولة بالتعويض عن الخطأ القضائي، عن طريق دعوى المخاصمة، واجتهد الفقه في بيان وتوضيح الخطأ القضائي ومحدداته.

حيث تعدُّ مسؤولية الدولة في التعويض عن الخطأ القضائي من أهمِّ الموضوعات التي يمكن أن تؤثِّر تأثيرًا بالغًا على النظام القضائي في الدولة، كما أنَّ الحالة الخاصة في فلسطين –وهي عدم وجود قانون

---

1. سورة النساء، الآية: 135.
2. أخرجه أبو داود (3573)، والترمذي (1322)، وابن ماجه (2315) واللفظ له، والنسائي في السنن الكبرى (5922).
3. أخرجه أبو داود (3571) مختصرًا، والترمذي (1325) واللفظ له.
4. سمير ناجي، قبس من ضياء قيم وتقاليد القضاء، المجلة العربية للفقه والقضاء، ص17.

مدنيٍّ في الدولة إلى الآن– والاعتماد على مجلة الأحكام العدلية العثمانية[1] وقانون المخالفات المدنية الانتدابي قد فاقم من حِدَّة المشكلة، إلَّا أنَّ المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدَّل لعام 2003 م قد أسَّست للتعويض عن الخطأ القضائي؛ حيث نَصَّتْ على أنَّ:" الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها القضاة"، ونصَّت على إجراءات المخاصمة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لعام 2001 م ، وهذا النص مرادف للمادة (494) من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968، الذي يُعدُّ المصدر التاريخيَّ للقانون الفلسطيني، فهذا النص يُكرِّس مبدأ مسئولية الدولة تأسيسًا على مسئولية الدولة عن أعمال تابعيها وهم الموظفون.

من المعروف أنَّ مجلة الأحكام العدليَّة، وهي القانون المدني النافذ في فلسطين، قد خلَتْ من تنظيم مسؤوليَّة المتبوع عن أعمال تابعه، باستثناء نصوص معيَّنة من الممكن أن يفسِّرها الفقه في هذا الإطار على خلاف مع جانب آخر من الفقه، إلَّا أنَّنا –ولغايات هذه الدراسة– نجد أنَّ القانون الأساسيَّ الفلسطينيَّ قد نظَّم بعض صور مسؤوليَّة المتبوع عن أعمال تابعه فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها وهم الموظفون، على اعتبار أن القاضي يُعدُّ موظفًا لدى الدولة.

اشكالية الدارسة:

تكمن إشكالية الدراسة بعدم كفاية النصوص القانونية التي تأسس لفكرة مسؤولية الدولة عن خطأ القاضي؛ وللإيجاد الاساس القانوني (الدستوري والتشريعي والفقهي) الذي يعالج هذا النقص، ولسد الفراغ والنقص الذي يعالج الوسائل لطلب التعويض والتأسيس لمسؤولية الدولة عن خطأ القاضي.

أهمية البحث:

ومما تقدم تتجلَّى لنا أهمية البحث؛ نظرًا لتعلقه بالنظام القضائي الذي يُعدُّ أحد أهمِّ مظاهر السيادة لأيِّ بلد، ومدى تأثيرها في حماية حقِّ التقاضي والحق في محاكمة عادلة والمساواة أمام القانون بالشكل الذي يجعل منها ركيزة من ركائز إقرار العدالة.

وتأتي أهمية البحث في ان الدراسات المقدمة في هذا المجال ليست كافية بالقدر المطلوب وبالتالي فان الامر يستدعي النظر الى أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية والعملية.

---

[1]. مجلة الأحكام العدلية: هي أول تقنين مدني وفقًا للشريعة الإسلامية، وذلك خلال عهد الدولة العثمانية، اشترك في صياغتها العديد من الفقهاء؛ حيث احتوت المجلة بين دفتيها (1851) مادة قانونية، تبدأ بأحكام لمختلف المعاملات المدنيَّة من بيع وإيجار وكفالة وغيرها، وتنتهي بأحكام القضاء.

منهجية الدراسة:

للإجابة على إشكالية البحث سوف نتبع المنهج المقارن.

وحتى وقت قريب كان المبدأ السائد في الفقه والقضاء أن الدولة لا تعد مسئولة عن أخطاء القضاة وفقا للاتجاهات التقليدية القديمة وهذا مجافي للعدالة بالنسبة لمن تضرر من هذه الاخطاء القضائية الا انه وفق التشريعات الحديثة التي أخذت بمبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء قضاتها وكانت مؤيدة لهذا المبدأ , أخذت غالبية تشريعات الدول بمبدأ إقرار مسئولية الدولة عن أخطاء القضاة ووضعت لها شروطا وضوابط ويشترط في هذا الخطأ الذي يستحق التعويض أن يكون قد سبب ضررا جسيما لا يمكن إصلاحه للمتقاضين وبذلك تتحقق العدالة وهذا من أساسيات القانون ووجوه تحقيق العدالة ,وهو مبدأ أساسي مستقي من الشريعة الاسلامية المتمثل في درء المفاسد مقدم علي جلب المصالح , لذا لابد للدولة أن تقوم بتحمل تبعات خطأ القضاة بصفتها مسئولة عنهم .

ومن هنا أتت فكرة البحث لنلقي الضوء على أساس التعويض عن الخطأ القضائي وذلك في التشريعين الفلسطيني والمصري مقارنا بالفرنسي؛ لذلك أستعنت بالله العلى العظيم للبحث في هذا الموضوع وذلك من خلال مطلبين رئيسين:

المطلب الأول: الأساس التشريعي.

المطلب الثاني: الأساس الفقهي.

متبعاً ذلك بأهم النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات التي نوصي بها، والله أسال أن يكون ذا فائدة وأن يلقى قبولاً لدى الباحثين.

أساس مسؤوليَّة الدولة في التعويض

تمهيد وتقسيم:

إنَّ مقياس مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائيّ هو الأخذ بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية، وبنظرية التبعية في بعض أحوال استثنائية عندما يعجز الخطأ عن تحقيق العدالة، والخطأ هنا ليس هو مفهوم الخطأ الذي يفهمه القانون المدنيُّ، بل هو خطأٌ من نوع خاص بمصالح الدولة يُسمَّى بالخطأ المصلحيِّ، أمَّا التبعية فلا مجال للأخذ بها إلَّا إذا ترتَّب على الخطأ ضررٌ غير عاديٍّ أو كان عمل المصلحة خطرًا في طبيعته[1].

وبناء على ذلك فإنَّ الباحث قام بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول: الأساس التشريعيّ للتعويض، وفي المطلب الثاني: الأساس الفقهيّ, أما المطلب الثالث فسنتناول فيه دعوى التعويض، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأساس التشريعي.

المطلب الثاني: الأساس الفقهي.

[1]. انظر : محمود محمود مصطفى مسؤوليَّة الدولة عن عمل السلطة القضائيَّة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة المصريَّة، 1938م

المطلب الأول:

الأساس القانونيُّ المؤيِّد لفكرة مسؤوليَّة الدولة عن تعويض الأخطاء القضائية

الفرع الأول:

الأساس الدستوريُّ لمسئولية الدولة عن تعويض الاخطاء القضائية [1]

اتجهت معظم الدساتير الحديثة ومواثيق حقوق الإنسان[2] والشريعة الإسلاميَّة إلى كفالة مبدأ مسؤوليَّة الدولة عن تعويض الأخطاء القضائيَّة؛ نذكر على سبيل المثال: العهد الدوليَّ المتعلِّق بالحقوق المدنية والسياسية، الذي تمَّ إصداره في 16 ديسمبر 1966 بنيويورك، بطريق الجمعيَّة العامة للأمم المتحدة، والذي أخذ تطبيقه في السريان خلال 23 مارس 1976، كما صدَّقت عليه المملكة المتحدة البريطانية في 20 مايو 1976 وفرنسا بالقانون الصادر في 25 يونيو 1980؛ حيث نصَّ على أنَّه: "**متى قُضي ببطلان حكم قضائيٍّ جنائيٍّ، أو متى صدر عفوٌ عن العقوبة لتكشف واقعة جديدة تُبرهِن على وجود خطأ قضائي، يَحِقُّ للشخص الذي لحِق به ضررٌ بسبب هذا الحكم الحصول على تعويض، وفقًا للقانون، اللهمَّ إلَّا إذا قام الدليل على تسبُّبه في ذلك، سواء بصورة كلية أو جزئية**"[3].

كما تنصُّ المادة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنَّه: "**متى قُضي ببطلان حكم**

---

[1]. أفردت مجلة الأحكام العدلية، وهي القانون المدني المطبق في فلسطين، أربع صور للتعويض عن الخطأ القضائي؛

الصورة الأولى: هي أنْ يحكم خطأ في حق العبد فإذا حكم القاضي خطأ في حق العبد فإذا كان تدارك ورد الخطأ ممكنا ويرد المال المحكوم به للمحكوم عليه.

الصورة الثانية: أنْ يحكم في حق العبد جورًا عن عمد، فإذا حكم القاضي جورًا عن عمد، أو أجري الحكم ثم أقرَّ القاضي بأنه حكم جورًا فيلزم الضمان من مال القاضي ويعزل ويعزر؛ لأنَّ القاضي يكون قد جنى وأتلف مال الغير.

الصورة الثالثة: أنْ يحكم القاضي خطأ في حقوق الله؛ كأن يحكم القاضي بحد الزنا أو بحد السرقة، ويجري الحكم، ثم يثبت بطلان القضاء؛ كظهور الشهود بأنَّهم أرقاء، فالضمان يجب علي بيت المال.

الصورة الرابعة: أنْ يحكم القاضي جورًا عن عمد في حقوق الله، فإذا حكم القاضي جورًا عن عمد في حقوق الله، وأجري الحكم، ثم أقرَّ بذلك فيلزم الضمان من مال القاضي، ويُعزل القاضي ويعزر؛ لأنَّه قد جنى وأتلف المال.

[2] انظر: عبد الستار محمد رمضان: تعويض ضحايا العدالة من الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج، بحث مقدم إلى مجلس القضاء، كوردستان، 2014.

[3]. Lorsqu’une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu’un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu’il s’est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette Condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu’il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

قضائيٍّ جنائيٍّ نهائيٍّ، أو صدر عفوٌ عن العقوبة لحدوث واقعة جديدة تكشف عن خطأ قضائي، فإنَّ الشخص الذي لحق به ضرر بسبب هذا الحكم له حقُّ الحصول على تعويض، وفقًا للقانون، أو للعادة السارية في الدولة المعنية، اللهمَّ إلَّا إذا لم يُقدَّم دليل على إسناد الخطأ إلى القضاء، سواء بصورة كليَّة أو جزئية"[1] , ومنها: القانون الأساسيُّ الفلسطينيُّ المعدل لسنة 2005[2]، في حين خلا الدستور المصريُّ لسنة (2014) من النصِّ على تعويض الدولة للخطأ القضائيِّ كمبدأ عام، إلَّا أنه نصَّ على حالتين يتوجَّب على الدولة فيهما التعويض عن الخطأ القضائيِّ؛ حيث نص على أنه: "... وينظِّم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبةٍ صدر حكمٌ باتٌّ بإلغاء الحكم المنفَّذة بموجبه"[3].

أكد الدستور المصريُّ علي أنَّ الأصل هو عدم مسؤوليَّة الدولة، وأنَّ الاستثناء مسؤوليتها في حالاتٍ قرَّرها الدستور، وبالمقارنة بين كلٍّ من القانون الأساسيِّ الفلسطيني والدستور المصريِّ، يرى الباحث أنَّ الدستور الفلسطينيَّ كان أفضل نصًّا من الدستور المصري في هذه النقطة؛ إذ إنَّ التعويض عن الخطأ القضائيِّ في فلسطين مبدأٌ دستوريٌّ عامٌّ يشمل كلَّ خطأ قضائيٍّ، بينما المشرِّع المصريُّ قصرها على حالتين فقط؛ وهما: تعويض الدولة عن الحبس الاحتياطي، والتعويض عن إعادة النظر. وعلى المشرّع المصريّ وغيره من الدساتير العربيَّة التي لم تُقرَّ بعدُ مبدأ تعويض الدولة للأخطاء القضائيَّة، بالإسراع بالنصِّ على مبدأ تعويض الدولة عن الخطأ القضائي، وبيان حالاته قانونًا.

يذكر أن معظم الدول صادقتْ على العهد الدوليِّ الخاص بالحقوق المدنيَّة والسياسيَّة، وبالتالي تكون ملزمةً بالتعويض عن الأخطاء القضائيَّة، وعليها أنْ توائم تشريعاتها للتوافق مع ما جاء في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدوليَّة[4] , ومن الدول التي أقرَّت صراحةً بالتزامها بالحقوق الواردة في المواثيق الدوليَّة:

---

[1] Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée, ou lorsque la grâce est accordée, parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée, conformément à la loi ou à l'usage en vigueur dans l'Etat concerné, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou en partie.

[2]. المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني. انظر: ريم البطمة وجميل سالم: المسئولية القضائيَّة ومساءلة القضاة، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، سلسلة الكرامة الإنسانيَّة، 2010 ، ص23.

[3] . المادة (54) من الدستور المصري لسنة 2004.

[4]. جاء في مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة في الدورة التاسعة والستين أمام الجمعية العامَّة، بأنَّه وفي هذا الصدد يلزم تثقيف جميع الفاعلين في النظام القضائيِّ وتدريبهم بصورةٍ كافيةٍ لكي يكون النظام مستقلًّا فعلًا، ويضطلع بدور يُحدث تحولًا جذريًّا في تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها بطريقةٍ منصفةٍ وشفافة، مع إيلاء الاعتبار الواجب للالتزامات والتعهدات

فلسطين؛ حيث نصَّ القانون الأساسيُّ الفلسطينيُّ على أن: "حقوق الإنسان وحريَّاته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام"[1].

الدستور المصريُّ نصَّ على أنه: "تلتزم الدولة بالاتِّفاقيات والعهود والمواثيق الدوليَّة لحقوق الإنسان التي تُصدِّق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا للأوضاع المقرَّرة"[2]. ودولة السودان؛ وفي ذلك ينصُّ الدستور السوداني على أنه: "تعتبر كلُّ الحقوق والحريات المضمَّنة في الاتِّفاقيات والعهود والمواثيق الدوليَّة لحقوق الإنسان والمصادَق عليها من قِبل جمهوريَّة السودان جزءًا لا يتجزَّأ من هذه الوثيقة"[3]، ومن المعروف أنَّ الدول التي تُصادِق على اتِّفاقياتٍ دوليَّة يجب أنْ تُطوِّع قوانينها الداخليَّة بما يتلاءم مع هذه الاتِّفاقيات[4].

إضافة الي ما سبق فأننا نؤكد علي أنَّ الشريعة الإسلاميَّة تعدُّ مصدرًا من مصادر التشريع في الدساتير[5] والتشريعات العربيَّة[6]، والشريعة ضمَّنت التعويض عن الخطأ القضائيِّ من بيت مال المسلمين، وقد تناولت المذاهب الأربعة حالة الخطأ الواقع من القاضي أو الشهود، وهل الضمان من بيت مال المسلمين، باعتباره يعمل لصالح الدولة، أم من ماله الخاص؟ وفرَّق الفقهاء بين خطأ القاضي العمد وغير العمد , ومن تلك الدساتير التي نصَّت على ذلك: القانون الأساسيُّ الفلسطينيُّ الذي نصَّ على أنَّ: "مبادئ الشريعة

الدوليَّة التي أخذتها الدول على نفسها، بدلًا من إدامة الأنماط التمييزيَّة الراسخة من خلال التطبيق الصارم للقوانين غير المنصفة وغير العادلة، ص28/22.

1. المادة (1/10) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

2. المادة (93) من الدستور المصري لسنة 2014.

3. المادة (3/27) من الدستور السوداني لعام 2005.

4. مأمون أبو زيتون: التعويض في القانون الجزائيّ الأردني، مجلة الحقوق، الكويت، مج39، ع1، 2015، ص475.

5. تنصُّ المادة (2/4) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنَّ: "الشريعة مصدر رئيسي للتشريع"، وتنصُّ المادة (2) من الدستور المصري على أنَّ: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربيَّة لغتها الرسميَّة، ومبادئ الشريعة الإسلاميَّة المصدر الرئيسي للتشريع".

6. تنص المادة (2/1) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 على أنَّه: "إذا لم يجد القاضي نصًّا تشريعيًّا يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميَّة، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة". وأيضًا المادة (2/1) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 تنصُّ على أنَّه: "تسري النصوص التشريعيَّة على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نصٌّ تشريعيٌّ يمكن تطبيقه، حكَمَ القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميَّة، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعيّ وقواعد العدالة".

الإسلامية مصدرٌ رئيسيٌّ للتشريع"[1]. والدستور المصري الذي نصَّ على أنه: "... ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسيُّ للتشريع"[2]، والدستور السوداني الذي نصَّ على أن: "تكون الشريعة الإسلامية والإجماع مصدرًا للتشريعات التي تُسَنُّ على المستوى القوميّ، وتُطبَّق على ولايات شمال السودان"[3].

الشريعة الإسلاميَّة عرَّفت التعويض عن الخطأ القضائيّ من بيت مال المسلمين[4]، باعتبار أنَّ القاضي يعمل باسم الأمَّة لها، وإنْ تعمَّد الجورَ فمن ماله الشخصي[5] , وتعدَّدت الآراء في ذلك؛ فالمذهب الحنفيُّ فرَّق بين حالتين: الحالة التي يحكم فيها القاضي في حقوق الله Y وهي الحكم في الحدود والقصاص،

1. المادة (2/4) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

2. المادة (2) من الدستور المصري لعام 2014.

3. المادة (1/5) من الدستور السوداني لعام 2005.

4. للمزيد انظر: حمد بن عبد الرحمن بن محمد الغزي: تأديب القضاة في نظام القضاء السعودي: دراسة تأصيليَّة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربيَّة للعلوم الأمنية، السعوديَّة، 2010م.

5. نصَّت مجلة الأحكام العدليَّة على العديد من القواعد التي لا تجيز الضرر؛ ومن ذلك قاعدة: "الضرر لا يكون قديمًا"، "لا ضرر ولا ضرار"، م19، "الضرر يُزَال"، م20، "الضرورات تبيح المحظورات"، م21، "الضرورات تُقَدَّرُ بقدرها"، م22، وهناك العديد من الآيات القرآنيَّة التي تتحدث على إقامة العدل، منها: لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ ۚ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ [الحديد: ٢٥]، وفي رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري قال: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فرجعت فيه نفسك وهديت فيه رشدك أن تراجع فيه الحق؛ فإنَّ الحق قديم، ومراجعة الحقِّ خير من التمادي في الباطل". ويرى الباحث أنَّ دعوى المخاصمة هي شَرْعنةٌ للظلم وعدم المساواة، أكثر منها حفاظًا على القضاة، فالقاضي ليست له استقلاليَّة إلَّا بما يخدم وظيفته والهدف الأسمى منها؛ وهو إقامة العدل وإحقاق الحقوق، فإنْ اختلَّت هذه الغاية قدِّمت على مصلحة القاضي، وهناك أربع صور للخطأ في الفقه الإسلامي؛ الصورة الأولى: أن يحكم خطأً في حقِّ العبد، فإذا حكم القاضي خطأ في حقِّ العبد، فإذا كان تدارُك الخطأ وردُّه ممكنًا؛ يُردُّ المال المحكوم به للمحكوم عليه. الصورة الثانية: أن يحكم في حقِّ العبد جورًا عن عمد؛ فإذا حكم القاضي جورًا عن عمد أو أجرى الحكم ثم أقرَّ القاضي بأنه حكم جورًا فيلزم الضمان من مال القاضي ويُعزَل ويُعزَّر؛ لأن القاضي يكون قد جنى وأتلف مال الغير. الصورة الثالثة: أن يحكم القاضي خطأً في حقوق الله، كأن يحكم القاضي بحدِّ الزنا أو بحدِّ السرقة ويجري الحكم، ثم يثبت بطلان القضاء كظهور الشهود بأنهم أرقاء؛ فالضمان يجب على بيت المال. الصورة الرابعة: أن يحكم القاضي جورًا عن عمد في حقوق الله؛ فإذا حكم القاضي جورًا عن عمد في حقوق الله وأجرى الحكم ثم أقرَّ بذلك؛ فيلزم الضمان من مال القاضي ويُعزل القاضي ويعزَّر؛ لأنه قد جنى وأتلف المال. د. علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، المجلد الرابع، ص572 . 573.

والحالة التي يحكم فيها في حقوق العباد، ففي الحالة الأولى جعل الأصل هو أنَّ القاضي لا يُسأل عن أعماله حتى وإن ارتكب فيها أخطاء، ويرجع ذلك إلى أنَّ القاضي لا يعمل لنفسه بل لغيره، فكان بمنزلة الرسول، فيكون التعويض من بيت مال المسلمين؛ لكونه يعمل في خدمةٍ عامةٍ، أمَّا في الحالة الثانية فإذا أصدر القاضي حكمًا في مال، والمال قائم، فإنَّه يُرَدُّ للمقضيّ عليه، وإنْ كان المال هالكًا فالضمان على المقضيّ له؛ لأنَّ القاضي وُجد في هذا المنصب للعمل من أجل مصالح الخصوم وليس لمصالحه الشخصيَّة.

التابعون للمذهب الحنفيّ وضعوا معيارَ ذلك الخطأ، فلو قضى بالجور فالغُرْم عليه في ماله إذا كان متعمدًا، ولو كان خطأ فالغُرْم على المقضيّ له، فالجور هو القضاء بخلاف الحقِّ إمَّا عن عمد وإمَّا عن خطأ , فقد روي عن السيدة عائشة –رضي الله عنها– أنَّ قريشًا أهمَّهم شأن المرأة المخزوميَّة التي سرقت في عهد رسول الله ρ فقالوا: مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللهِ ρ؟ فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، حِبُّ رَسُولِ اللهِ ρ، فَأُتِيَ بِهَا رَسُولُ اللهِ ρ، فَكَلَّمَهُ فِيهَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، فتلوَّن وجهُ الرسول ρ وقال: أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ؟ قال أسامة: استغفر لي يا رسول الله، فلمَّا كان العِشاء قام رسول الله ρ فخطب وأثنى على الله –تبارك وتعالى– بما هو أهله، ثم قال: "«أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنِّي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»، ثُمَّ أَمَرَ بِتِلْكَ الْمَرْأَةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقُطِعَتْ يَدُهَا[1]. وهذا الحديث يدلُّ دلالةً واضحةً لا شكَّ فيها على أنَّه لا وجود لاستثناء أحدٍ من إحقاق الحقّ، وإرجاع الحقوق لأصحابها.

ترتيبا علي ما تقدم تكون الدول ملزمةً بالتعويض عن الخطأ القضائيّ للمضرورين؛ إمَّا لكونها مصادقةً على مواثيق حقوق الإنسان، وهي كفلت التعويض عن الخطأ القضائي، وإمَّا على أساس مصادر التشريع الإسلامي.

وبالمقارنة بين كلٍّ من القانون الأساسيّ الفلسطينيّ والدستور المصريّ، يرى الباحث أنَّ الدستور الفلسطينيَّ كان أفضل نصًّا من الدستور المصري في هذه النقطة؛ إذ إنَّ التعويض عن الخطأ القضائيّ في فلسطين مبدأٌ دستوريٌّ عامٌّ يشمل كلَّ خطأ قضائيٍّ، بينما المشرِّع المصريُّ قصرها على حالتين فقط، وهما: تعويض الدولة عن الحبس الاحتياطي، والتعويض عن إعادة النظر. وعلى المشرّع المصريّ وغيره من الدساتير العربيَّة التي لم تُقر بعدُ بمبدأ تعويض الدولة للأخطاء القضائيَّة، بالإسراع بالنصِّ على مبدأ تعويض الدولة عن الخطأ القضائي، وبيان حالاته قانونًا.

[1]. صحيح مسلم، كتاب الحدود، بَابُ قَطْعِ السَّارِقِ الشَّرِيفِ وَغَيْرِهِ، وَالنَّهْيِ عَنِ الشَّفَاعَةِ فِي الْحُدُودِ، برقم (9 – 1688).

جوهر الأمر: أنَّ النصَّ الدستوريَّ هو المصدرُ الأساسُ لمسؤوليَّة الدولة عن التعويض عن أخطاء السلطة القضائيَّة في فلسطين والعديد من الدولة العربيَّة، إضافةً إلى النصوص الخاصَّة في بعض القوانين التي سيتناولها الباحث في المطلب التالي.

الفرع الثاني

الأساس التشريعي لمسئولية الدولة عن تعويض الاخطاء القضائية

يقوم التعويض عن الأخطاء القضائيَّة في القانون الفرنسيّ على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المنصوص عليها في المادة (13) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولقد جرى تنظيم التعويض بصورة جوهرية في المادة (626) من تقنين الإجراءات الجنائية؛ حيث تنصُّ في الفقرة الأولى منها على: "**للمحكوم ضدَّه، الذي قُضيَ فيما بعدُ ببراءته، الحقُّ في الحصول على التعويض الكامل عن الضرر الماديِّ والمعنويِّ الذي لحِقَ به على إثر هذا الحكم، مع الأخذ في الاعتبار أحكام الفقرة الثانية من المادة (781-1) من تقنين التنظيم القضائي**"[1].

هناك بعض الحالات التي تترتَّب عليها مسؤوليَّة الدولة عن التعويض عن الخطأ القضائيِّ، وهذه الحالات منظَّمة في بعض التشريعات؛ وهي:

الحالة الأولى: تعويض الدولة للخطأ القضائيِّ في حالة إعادة المحاكمة:

مضمون هذه الحالة نظَّمها قانون الإجراءات الجزائيَّة الفلسطينيِّ، الذي نصَّ على أنه: "يحقُّ لمن حُكِم ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة أنْ يُطالب الدولة بتعويضه عن الضرر الناشئ له من الحكم السابق"[2]،

[1]. l’article 626 du Code de procédure pénale (CPP) qui dispose à son premier alinéa:
Sans préjudice des dispositions des deuxièmes et troisièmes alinéas de l'article L. 781-1 du code de l’organisation judiciaire, un condamné reconnu innocent en application du présent titre a droit à réparation intégrale du préjudice matériel et moral que lui a causé la condamnation…”.

[2]. المادة (1/387) من قانون الإجراءات الجزائيَّة الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، وكذلك المادة (531) مكرر، القانون رقم 01. 08، المؤرخ في 26 يونيو 2001 من قانون الإجراءات الجزائيَّة الجزائري لسنة 1966؛ حيث نصَّ على أنه: "تتحمَّل الدولة التعويض الممنوح من طرف اللجنة لضحيَّة الخطأ القضائيِّ أو لذوي حقوقه، وكذا مصاريف الدعوى، ونشر القرار القضائي وإعلانه".

وهذه الحالة منصوصٌ عليها قانونًا في بعض التشريعات العربية؛ كالتشريع المصريّ والأردنيّ[1] والمغربيّ[2] والجزائريّ[3].

الحالة الثانية: حالة تعويض الدولة عن الخطأ القضائيّ الشخصي:

لم ينصَّ المشرّع الفلسطينيُّ صراحةً على مسؤوليَّة السلطة الوطنيَّة الفلسطينيَّة عن الأخطاء الشخصيَّة للقضاة في حالات المخاصمة، واكتفى بتقرير مسؤوليَّة القاضي الشخصيَّة عن الخطأ الذي يقع منه في الحالات المُحدَّدة قانونًا[4]، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرِّع المصري الذي نظَّم حالات المخاصمة وإجراءاتها[5]، إلَّا أنَّه لم يقرِّر مسؤوليَّة الدولة عن أخطاء القضاة الشخصيَّة من ناحية أخري فأن وجود أسباب المخاصمة لا يمنع المدعي من مخاصمة الدولة طبقًا للقواعد العامَّة للمسؤوليَّة المدنيَّة للمطالبة بالتعويض على أساس مسؤوليَّة المتبوع عن سلوكيات تابعه، فالسلطة الوطنيَّة مسؤولةٌ عن تعويض المضرور عمَّا يُحكَم به على

---

1. نظَّم المشرّعِ الأردني إعادة المحاكمة في المواد (292– 298) من قانون أصول المحاكمات الجزائيَّة رقم (1961/9) بصيغته المعدَّلة بموجب القانون رقم (2001/16) والقانون رقم (2006/15) المنشور بتاريخ 2006/2/8 .

2. قانون المسطرة الجنائيَّة الصادر في 10 فبراير 1959 في الفصل 620، وكذلك في القانون الحالي للمسطرة الجنائيَّة الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002.

3. قانون الإجراءات الجزائي الجزائري، والذي نظَّم إجراءات تقديم طلب التعويض عن إعادة النظر في القانون رقم 01. 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل في قانون الإجراءات الجزائيَّة الجزائري لسنة 1966، تفصيلًا: انظر مرزوق محمد: الحق في التعويض عن الخطأ القضائي في التشريع الجزائيّ الجزائري، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 31، الجزء الرابع، ص205 . 208.

4. تنصُّ المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنيَّة والتجاريَّة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه: "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامَّة في الحالتين الآتيتين:

1. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامَّة في عملهما غشٌّ أو تدليسٌ أو خطأٌ مهنيٌّ جسيم لا يمكن تداركه.
2. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤوليَّة القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

5. تنصُّ المادة (494) مرافعات مصري على أنه: "تجوز مخاصمة القاضي وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

1. إذا وقَعَ من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غشٌّ أو تدليسٌ أو غدرٌ أو خطأ مهنيٌّ جسيم.
2. إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدِّمت له أو عن الفصل في قضيَّةٍ صالحةٍ للحكم، وذلك بعد إعذاره مرتين على يدِّ محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئيَّة والمستعجلة، وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، ولا يجوز رفع الدعوى في هذه الحالة قبل مضيّ ثمانية أيام على آخر إعذار.
3. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤوليَّة القاضي والحكم عليه بالتعويضات".

القاضي[1]، حتى لا يُفاجأ المضرور بإعسار القاضي في نهاية الأمر[2]، ولكن للدولة حقُّ الرجوع على القاضي أو عضو النيابة بما دفعته؛ لأنها مسؤولةٌ عنه لا مسؤولة معه[3].

مع صدور قانون 5 يوليو 1972، لم يعد هناك مجالٌ لملاحقة المسئولية المدنيَّة للقاضي، بصورة مباشرة؛ إذ يتعيَّن على الدولة –وبحسب المادة (141-2) من تقنين التنظيم القضائي[4]، والمادة (11-1) من الأمر الصادر في 22 ديسمبر 1958[5]– أنْ تضمن الخطأ الشخصيَّ للقاضي، ولها أن تُباشِر فيما بعدُ حقَّ الرجوع عليه[6] , ومن جانبنا يري الباحث أنَّه على الرغم من أنَّ القواعد العامَّة تُجيز مخاصمة الدولة بالتعويض عن الخطأ القضائيِّ، فإنَّ على المشرِّع الفلسطينيّ وغيره من التشريعات العربيَّة النصَّ على ذلك صراحةً في التشريع وتنظيم ذلك قانونًا.

من التشريعات العربيَّة التي نصَّتْ صراحةً على مسؤوليَّة الدولة عن أخطاء السلطة القضائيَّة في حالة المخاصمة: القانونُ المغربيُّ، الذي نصَّ على أنه: "تكون الدولة مسؤولةً مدنيًّا فيما يخصُّ الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتَّبت عنها المخاصمة ضدَّ القضاة مع إمكانيَّة رجوعها على هؤلاء"[7]، إضافةً إلى المسئولية الشخصيَّة للقضاة؛ حيث نصَّ على أنَّ: "القاضي الذي يُخِلُّ بمقتضيات

---

[1]. انظر: عبد القادر جرادة: التنظيم القضائي في فلسطين، مكتبة آفاق، غزة، (د. ط)، 2009م ، ص453 . 454.

[2]. انظر: محمد رضا النمر: مسؤوليَّة الدولة عن أخطاء القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونيَّة، الطبعة الأولى، 2010م. ، ص328؛ علاء الدين تكتري: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، مجلة القانون والأعمال، ع15، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونيَّة والاقتصاديَّة والاجتماعيَّة، 2017، ص126.

[3]. انظر: الطماوي: قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، الكتاب الثاني، (د.ط)، 2003م ص69، مشار إليه: سمحة سعد: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن الأعمال القضائيَّة في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلاميَّة، غزة، 2017م ص151.

[4]. «La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie: -s'agissant des magistrats du corps judiciaire, par le statut de la magistrature ; -s'agissant des autres juges, par des lois spéciales ou, à défaut, par la prise à partie ».

[5]. « Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat. Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation ».

I, 2323; N. Qu'estivaux, Les actions récursoire exercées par les caisses de sécurité sociale contre le tiers responsable d'un dommage subi par un assuré social selon la jurisprudence du conseil d'Etat, AJDA 1962, p.1.

[7]. الفصل (400) من قانون المسطرة المدنيَّة المغربي لسنة 1974 المعدل لسنة 2014.

منصبه يُسأل مدنيًّا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرِّر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته"[1].

يعتقد الباحث أنَّ المشرّعِ المغربيَّ أفضلُ من نظيرِه الفلسطينيِّ والمصريّ والأردنيِّ والجزائريِّ في هذه النقطة، وعلى المشرِّع الفلسطينيِّ النصُّ صراحةً على مسؤوليَّة الدولة عن الأخطاء الشخصيَّة للقضاة مع حقّها في الرجوع على القاضي إذا كان هو المتسبِّب بالخطأ.

الحالة الثالثة: التعويض عن الحبس الاحتياطيّ:

لم ينصَّ المشرّعِ الفلسطينيُّ على حالة التعويض عن الحبس الاحتياطي، وهذا قصورٌ شديدٌ يجب على المشرِّع الفلسطينيّ تلافيه والإسراع بالنصِ على التعويض عن الحبس الاحتياطي[2]، ولكن على الرغم من ذلك فإنَّ قاعات المحاكم تشهد العديد من قضايا التعويض عن الحبس الاحتياطيّ، وتمَّ الحكم فيها ودفع التعويض من مال الدولة، بينما أقرَّ المشرّعِ الجزائريُّ التعويض عن الحبس المؤقَّت بموجب القانون 08/01 المؤرَّخ في 2001، ونظَّم إجراءات طلب التعويض، واللجنة المختصَّة بمنح التعويض؛ حيث نصَّ على أنه: "يمكن أنْ يُمنَحَ تعويضٌ للشخص الذي كان محلَّ حبسٍ مؤقَّتٍ غير مُبرَّر خلال متابعةٍ جزائيَّة انتهت في حقِّه بصدور قرارٍ نهائيٍّ بألّاَ وجه للمتابعة أو بالبراءة، إذا ما أَلْحقَ به هذا الحبسُ ضررًا ثابتًا ومتميزًا"[3].

وعلى الرغم من عدم نصّ المشرِّع الفلسطينيُّ على حالة التعويض عن الحبس الاحتياطي[4]، إلَّا أنَّ قاعات المحاكم تشهَد العديد من قضايا التعويض عن الحبس الاحتياطيّ، وتمَّ الحكم فيها ودفع التعويض من مال الدولة.

وفي مصر[5] لم يكن في قانون الإجراءات الجنائيَّة لعام 1950 أيُّ نصوصٍ تكفل التعويض عن الحبس الاحتياطيّ، وتمَّ إقرار ذلك في قانون الإجراءات الجنائيَّة المعدَّل بالقانون رقم 145 لسنة 2006؛ حيث أُضيفت مادةٌ جديدةٌ وهي المادة (312) مكرَّر، قرَّر فيها مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي؛ حيث تنصُّ على أنه: "تلتزم النيابة العامَّة بنشر كلِّ حكمٍ باتٍّ ببراءةِ مَنْ سبق حبسه احتياطيًّا، وكذلك كلُّ أمر

---

[1]. المادة (81) من قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1913، صيغة محينة لعام 2016.

[2]. على الرغم من عدم نصّ المشرِّع الفلسطيني على حالة التعويض عن الحبس الاحتياطي فإنَّ هناك دعاوى تعويض عن الحبس الاحتياطي؛ منها قضية عبد الستار قاسم.

[3]. المادة (137) مكرر من القانون الجزائي الجزائري المعدل رقم08/01 لعام 2001.

[4]. على الرغم من عدم نصّ المشرِّع الفلسطيني على حالة التعويض عن الحبس الاحتياطي فإنَّ هناك دعاوى تعويض عن الحبس الاحتياطي؛ منها قضية عبد الستار قاسم.

[5]. المادة (312 مكرر) من قانون الإجراءات الجنائيَّة المصري المعدل بالقانون رقم 145 لسنة 2006.

صادر بأنْ لا وَجْهَ لإقامة الدعوى الجنائيَّة قبله في جريدتين يوميَّتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناءً على طلب النيابة العامَّة أو المتهم أو أحد ورثته، وبموافقة النيابة العامَّة في حالة صدور أمر بأن لا وَجْهَ لإقامة الدعوى. وتعمل الدولة على أنْ تكفل الحقَّ في مبدأ التعويض الماديّ عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقًا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانونٌ خاص"[1].

كما أنَّ الدستور المصريَّ كفل التعويض عن الحبس الاحتياطي كما تمَّت الإشارة إليه سابقًا، وبذلك فالمشرِّع المصريُّ أفضلُ من نظيره الفلسطينيّ الذي خلا من تنظيم التعويض عن الحبس الاحتياطيّ بنصٍّ صريحٍ، سواء في الدستور أو في قانون الإجراءات الجزائيَّة[2].

في مصر[3] تمَّ إقرار التعويض عن الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجنائيَّة المعدل بالقانون رقم 145 لسنة 2006[4]، أمَّا القانون الفرنسي فقد عالج الموضوع بشكل أدق وأكثر موضوعية بموجب قانون رقم (70-643 في 17-7-1970)[5].

---

[1]. (312 مكرر) من قانون الإجراءات الجنائيَّة المصري المعدل بالقانون رقم 145 لسنة 2006.

[2]. على الرغم من أنَّ الدستور الفلسطيني لم ينصّ صراحةً على مسؤوليَّة الدولة عن التعويض عن الحبس الاحتياطيّ، وخلا قانون الإجراءات الجزائيَّة من نصٍّ يكفل ذلك، فإنَّ المحاكم الفلسطينيَّة تنظر العديد من قضايا التعويض عن الحبس الاحتياطي، وتمَّ صدور أحكام في العديد منها؛ ومن التشريعات التي كفلت التعويض عن الحبس الاحتياطي: القانون الألماني رقم (14) لسنة 1904، والإيطالي في القانون رقم (447) لسنة 1988، والفرنسي في نص المادة (11) من القانون الصادر في (5) تموز 1972 رقم (70 . 643) المعدل لقانون المرافعات المدنيَّة الفرنسي القديم، ونصُّ المادة (505) قانون المرافعات المدنيَّة الفرنسي الجديد الصادر في (5) كانون الأول سنة 1975.

وعلى الصعيد الدوليّ فقد جاء المؤتمر الدوليُّ السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في مدينة روما من 27 أيلول إلى 4 تشرين أول سنة 1953؛ حيث نصَّت التوصية 17 على أنه: "يجب على الدولة تعويض المحبوس احتياطيًّا في حالة ارتكاب خطأ قضائيٍّ ظاهر، إذا كانت الظروف تشير إلى أنَّ الحبس اكتسب صفة التعسف"، وتوصيات الحلقة العربيَّة الثالثة للدفاع الاجتماعيِّ التي عقدت في دمشق سنة 1972. د. مأمون أبو زيتون: التعويض في القانون الجزائي الأردني، مجلة الحقوق، الكويت، مج39، ع1، 2015م، ص476.

[3]. المادة (312 مكرر) من قانون الإجراءات الجنائيَّة المصري المعدل بالقانون رقم 145 لسنة 2006.

[4]. المادة (312 مكرر) من قانون الإجراءات الجنائيَّة المصري المعدل بالقانون رقم 145 لسنة 2006.

[5]. Terrence Claix (Appelant) v Attorney General of Trinil and Tobago (Répondent) Frome the Court of Appeal of the Republic of Trinidad & Tobago before Lord Hope Lord Kerr Lord Wilson Lord Reed Sir John Sheil (NI) JUDGMENT DELIVERED BY LORD KERR ON 23 MAY 2013 Heard on 14 March 2013

حيث إنَّه بموجب قانون رقم (70-643 في 17-7-1970) تختلف أحكام دعوى تعويض التوقيف غير المبرَّر عن دعوى مخاصمة الدولة، وحيث أضافت المادة (88) من قانون 15-6-2000، فيمكن لكلِّ جهة قضائية أصدرت قرارًا بمنع المحاكمة أو البراءة أو بعدم المسئولية أن تمنح تعويضًا للشخص الملاحَق، بناءً من الشخص صاحب المصلحة لتغطية النفقات التي دفعها بسبب رفض الدولة تسديدها , ويقع التعويض على عاتق الدولة، ومع ذلك يمكن للجهة القضائية أن تُلزِم المدعي الشخصي بهذا التعويض عندما يكون هو الذي حرَّك الدعوى.

أمَّا بالنسبة لشروط التعويض في القانون الفرنسي فهي كالآتي:

- أن يكون طالب التعويض هو بنفسه صاحبُ الحقِّ بالتعويض؛ حيث مُنِح هذا الحقُّ للذين أُخضِعوا للتوقيف أثناء السير في دعوى، سواء أرُفِعت ضدهم أو انتهت الدعوى بعدم المحاكمة أو بالبراءة أو عدم المسئولية.

ولا يشمل التعويض الذين تمَّ إيقافهم وصدر قرار بعدم مسؤوليتهم بسبب الجنون والعفو العام، أو عندما يعترف الشخص بارتكاب جريمة وتمَّ وضعه قيد التوقيف بهدف تجنُّب ملاحقة الفاعل الحقيقيّ؛ أي للتستر على الفاعل الحقيقي للجريمة، ولا يجوز المطالبة بالتعويض في حالات الحكم بالحبس مع إيقاف التنفيذ.

- يلزم وقوع ضرر فعليٍّ: يجب أن يكون هناك ضررٌ بسبب التوقيف، ولقد قرَّر القانون الجديد منح التعويض لإصلاح الضرر، سواء أكان الضرر ماديًّا أم معنويًّا لحق بالشخص بسبب توقيفه , وأخيرًا يلزم تقديم دعوى التعويض؛ حيث إنَّ التعويض عن التوقيف حقٌّ شخصيٌّ، لذا يجب أن يُطالِب به من تمَّ إيقافه وسبَّبَ له ضررًا ماديًّا كان أو معنويًّا.

المطلب الثاني:

الأساس الفقهيُّ المؤيِّد لفكرة مسؤولية الدولة عن تعويض الأخطاء القضائيَّة

تعدَّدت الأسس النظريَّة التي نادى بها الفقه كأساسٍ لمسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، فذهب البعض إلى الأخذ بنظريَّة الخطأ (الشخصيّ أو المرفقيّ)، وذهب جانبٌ آخر إلى الأخذ بنظريَّة التبعيَّة، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول:

الخطأ كأساس لمسئوليَّة الدولة عن تعويض الاخطاء القضائية

أولاً: نظرية الخطأ الشخصي كأساس لمسئوليَّة الدولة عن تعويض الاخطاء القضائية:

ذهب الفقه الفرنسيُّ إلى الأخذ بأساس المسئولية الذي نصَّ عليه القانون المدني؛ أي الخطأ كأساس لمسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، ويرى أنَّه لا مانع من تطبيق المادة (1382) من القانون المدنيّ على موظفي الدولة، فهم يُعدُّون تابعين لها، وتُطبَّق عليهم قواعد القانون الخاص بالمسئولية. فالموظفون يتصرفون باسم الدولة، ولحسابها، فتُنسَب الأخطاء التي يرتكبونها إلى الدولة باعتبار التابع امتدادًا لمتبوعه عندما يصبح الأول تحت تبعيَّة الثاني، وبشرط أن يرتكب الخطأ خلال ممارسته للوظائف المعهودة إليه[1]، وعناصر الخطأ الشخصي: سوء اختيار المتبوع لتابعه، وتقصير من قبل المتبوع على التابع، ....[2].

أخذ المشرِّع الفرنسيُّ بنظريَّة الخطأ كأساس لمسؤوليَّة الدولة عن أعمال مرفق القضاء إلى جانب تبنِّي أسسٍ أخرى؛ حيث نصَّ قانون 5 يوليو لعام 1972 على حالتين يمكن بموجبهما أن تنعقد مسؤوليَّة الدولة على أساس الخطأ، وبمقتضاه لا مسؤوليَّة عن الأعمال القضائيَّة ما لم يوجد خطأٌ من جانب مرفق القضاء[3]، وكذلك حالة تعويض البريء نتيجة الحكم السابق بالإدانة بموجب أحكام قانون 8 يونيه سنة 1895 أساسه الخطأ الذي يمكن إسناده إلى الدولة.

من ناحية أخرى أيَّد القضاء الفرنسيُّ في بعض أحكامه هذه النظريَّة، فتقول محكمة النقض الفرنسية

---

1. انظر: رمضان عيسى أحمد السندي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، ، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، (ط1)، 2015م ص174.

2. سيف الدين أحميطوش: الخطأ القضائي بالمغرب بين التأصيل والتنزيل، مقال منشور مجلة القانون والأعمال الدولية: https://www.droitetentreprise.com/?p=11839

3. انظر: محمد عبد اللطيف، ص288، مشار إليه: رمضان عيسى أحمد السندي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، المرجع سابق، ص175.

في أحد أحكامها: "إنَّ نصَّ المادة (1384) من القانون المدني، الذي يقضي بمسؤوليَّة المتبوع عن خطأ التابع، هو نصٌّ عامٌّ؛ أي ينطبق على تصرُّفات الدولة في الشؤون العامَّة"[1] , ومعظم التشريعات العربيَّة – ومنها الفلسطينيَّة– أخذت بنظريَّة الخطأ كأساس للمسؤوليَّة عن الخطأ القضائيِّ في حال مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة، من خلال تحديد مجموعةٍ من الأخطاء التي تصل جسامتها لحدِّ انعقاد مسؤوليَّة الدولة بشكلٍ تبعيٍّ بعد انعقاد مسؤوليَّة القاضي الشخصيَّة[2].

في مصر ينصُّ القانون المدنيُّ المصريُّ في المادة (163) منه على أنَّ: "كلَّ خطأ سبَّب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، كما نصَّ على أنه: "يكون المتبوع مسؤولًا عن الضرر الذي يُحدِثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعًا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها"[3]، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصريَّة أنه: "من المقرر – في قضاء هذه المحكمة– أنَّ القانون المدنيَّ إذ نصَّ في المادة (174) منه على أن "يكون المتبوع مسؤولًا عن الضرر الذي يُحدِثه تابعه بعمله غير المشروع... "، قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترَض في جانب المتبوع فرضًا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته..."[4].

القضاء المصريُّ فيما مضى كان يقرِّر صراحةً سريان قواعد المسئولية في القانون المدنيِّ على الدعاوى المقامَة ضدَّ الحكومة، وفي ذلك قضتْ محكمة النقض المصريَّة بأنَّ: "قواعد المسئولية المنصوص عليها في القانون المدنيِّ هي التي يجب أن يُحتكَم إليها حتى في دعاوى التضمين التي تُرفَع على الحكومة بسببٍ ما يصيب الأفراد في حريَّاتهم أو أموالهم بفعل الموظفين"[5]، إلَّا أنَّه بعد صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، أصبح التعويض من اختصاص المحاكم الإداريَّة، التي ما زالت تأخذ بنظريَّة المتبوع؛ حيث إنَّ المحكمة الإداريَّة المصريَّة استندتْ إلى نظريَّة المتبوع في مسؤوليَّة الإدارة؛ إذ

---

1. حكم محكمة النقض الفرنسية في 1930/5/28، دالدوز 1930. 1. 161، الدائرة الجنائية، مشار إليه: محمود محمود مصطفى: مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، مرجع سابق، ص107.
2. انظر : جمال العزوزي: قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي منشورات مجلة العلوم القانونيَّة، العدد2، 2014 ، ص72.
3. المادة (1/175) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
4. طعن مدني مصري رقم 723 لسنة 58، جلسة 1997/4/8، س48، ع1، ص623، ق121، منشور على موقع محكمة النقض المصريَّة.
5. محكمة النقض الجنائي في الطعن رقم 2200 لسنة 2 جلسة 1933/4/10، س33، ع، ص155، ق104، منشور على موقع محكمة النقض المصريَّة.

قضت بأنَّ: "مناط قيام مسؤوليَّة المتبوع عن أعمال تابعه: هو حدوث عملٍ غير مشروع من تابعه حال تأدية وظيفته أو بسببها"[1].

هذا الأساس لم يَسْلَمْ من النقد، فلو كانت الدولة تتحمَّل المسئولية عن الأضرار التي تحدث بفعل رجال السلطة القضائيَّة باعتبارها مسؤولةً عن أعمال تابعيها، لَمَا كان هناك حاجةٌ للنصِّ على مسؤوليَّة الدول عن أعمال السلطة القضائيَّة بنصوصٍ خاصَّة، وهو ما نصَّ عليه المشرِّع الفرنسيُّ في كافَّة الحالات التي أقرَّ فيها بالمسئولية عن العمل القضائي[2]، إضافةً إلى أنَّ طبيعة علاقة الدولة بالموظف هي علاقةٌ تنظيميَّة، في حين أنَّ قواعد القانون المدنيّ تقيم المسئولية على أساس علاقة المتبوع بالتابع[3]، فعلاقة التبعيَّة لا تتحقَّق بالنسبة لعلاقة الموظف القضائيّ بالدولة؛ وذلك لتخلف عنصر السلطة الفعليَّة في الرقابة والتوجيه، فوصف علاقة السلطة القضائيَّة بالدولة بأنَّها علاقة تابع بمتبوع قولٌ لا يمكن التسليم به؛ لمخالفته الواقع العمليّ والقانونيّ، ولهذا لا يمكن اعتبار أساس مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة علاقة التبعيَّة التي تفرضها نظريَّة الخطأ[4].

ومن ناحية أخرى فإنَّ نصوص القانون المدنيّ كانت قد وُضعت في وقت انتشار قاعدة عدم مسؤوليَّة الدولة عن أعمالها[5]، كذلك فإنَّ المسئولية في مجال القانون العام تتميَّز بقواعدَ خاصَّةٍ تمليها ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد، وأنَّ هناك خلافًا كبيرًا بين الوضع القانونيّ للدولة وهيئاتها العامَّة وبين الأفراد العاديين[6]، ناهيك عن أنَّ تطبيق نظريَّة الخطأ كأساس للمسؤوليَّة عن أعمال السلطة القضائيَّة صعبٌ، فمن الصعوبة أنْ يُثبت المضرور من العمل القضائيّ قيام عضو السلطة القضائيَّة بارتكاب الخطأ القضائيّ

---

[1]. طعن رقم 5681 لسنة 46 ق . ع، جلسة 2003/1/18، أحكام المحكمة الإداريَّة العليا CD – ROM.

[2]. انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة ، دار رند للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ، ص166.

[3]. انظر: محمود محمود مصطفى: مسؤوليَّة الدولة عن عمل السلطة القضائيَّة، مرجع سابق، ص110؛ رمضان عيسى أحمد السندي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، مرجع سابق، ص176.

[4]. انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص169.

[5]. انظر: أنور أحمد رسلان، ص196؛ رمضان عيسى أحمد السندي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، مرجع سابق، ص176.

[6]. انظر: نهى عثمان الزيني، ص156، مشار إليه: رمضان عيسى أحمد السندي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، مرجع سابق، ص177.

بسبب دقة وتشابك العملية القضائيَّة [1]؛ حيث إنَّ الخطأ يكون مشتركًا في أغلب الأحيان بسبب سِرِّيَّة المداولات والطبع الجماعيّ للحكم القضائي [2].

ورغم هذه الانتقادات ما زال بعض الفقه يرى أنَّ أساس مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة هو مسؤوليَّة المتبوع عن أعمال تابعه على أساس نظريَّة الضمان؛ إذ إنَّ الاعتبارات الإنسانيَّة والاجتماعيَّة، والنظم القانونيَّة الحديثة، ومبادئ حقوق الإنسان، تتجه عمومًا في الوقت الحاليّ إلى إقرار هذه المسئولية [3].

ثانيًا: نظريَّة الخطأ المرفقي لمسئوليَّة الدولة عن تعويض الاخطاء القضائية:

الخطأ القضائيُّ الشخصيُّ هو الذي يُنسَب فيه الخطأ الذي نتج عنه الضرر إلى الموظف القضائيّ نفسه، وتقع المسئولية على عاتقه شخصيًّا، ويتحمَّل القاضي أو عضو النيابة العامَّة العبءَ النهائيَّ للتعويض عنه من ماله الخاص، وتكون المحاكم العاديَّة هي صاحبة الاختصاص [4]، وتتولَّى قوانين المرافعات بيان حالات الخطأ الشخصيّ للقضاة وإجراءاته.

أمَّا الخطأ المرفقيُّ فهو خطأ الإدارة، وما يترتَّب على ذلك من أخطاءٍ قد يشمل بها الموظف نفسه لسوء التقنية الإداريَّة في ذلك المرفق [5]، وفيه يُنسَب الخطأ أو التقصير إلى المرفق ذاته، وتشمل الإدارة المسئولية وحدها، فتدفع التعويض من مالها الخاص، وتكون المحاكم الإداريَّة هي المختصة [6]، ومثاله: الخطأ المرفقي الجسيم وإنكار العدالة [7]، وامتناع مرفق القضاء عن تقديم خدمات العدالة للمواطنين، والاستنكاف الجماعي للقضاة بأمرٍ من الدولة؛ كما حدث في الحالة السياسيَّة في فلسطين سنة 2007 [8]،

---

[1].انظر: هدى بشير الجامعي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، بدون سنة نشر ، ص238.

[2]. انظر: خديجة الطيب: مسؤوليَّة الدولة على أساس الخطأ القضائي، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014/ 2015م ، ص7.

[3]. انظر: هدى بشير الجامعي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، مرجع سابق، ص246.

[4] انظر: ماجد الحلو: القضاء الإداري، الإسكندريَّة، دار المطبوعات الجامعيَّة، (د.ط)، 1985م، ص481.

[5] . انظر: حسين صباح المالكي، وحيدر الساعدي: مسؤوليَّة الدولة عن أخطاء موظفيها، وموقف القضاء العراقي منها، بدون سنة نشر، بدون طبعة، بدون مكان نشر ص235.

[6] . انظر: حسين صباح المالكي، وحيدر الساعدي: مسؤوليَّة الدولة عن أخطاء موظفيها، وموقف القضاء العراقي منها، مرجع سابق، ص236.

[7]. انظر: عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، ، دار الفكر العربي، 1985م ص477.

[8] انظر: سمحة سعد: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن الأعمال القضائيَّة في فلسطين، مرجع سابق، ص51.

وعدم قيام الدولة بتعيين العدد الكافي من القضاة، الأمر الذي يؤدِّي إلى تكدُّس القضايا، وإطالة مُدد التأجيل لتصل إلى سنة بين الجلسة والأخرى[1].

قضتْ المحكمة الإداريَّة المصريَّة بأنَّه: "إذا كان الخطأ شخصيًّا يُسأل عنه العامل في ماله الخاص، ويحقُّ للجهة الإداريَّة اقتضاؤه منه، وذلك بالطبع إذا كان هذا الخطأ الشخصي هو الذي أدَّى إلى وقوع الضرر، وإذا كان الخطأ مرفقيًّا لا يُسأل عنه العامل، فَيْصَلُ التفرقة بين الخطأ الشخصيّ والخطأ المرفقيّ يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان الفعل الذي أقدم عليه يهدف إلى صالح العمل فإنَّ خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، ويكون خطأ العامل هذا خطأ مصلحيًّا، أمَّا إذا تبيَّن أنَّ العامل لا يعمل للصالح العام أو كان مدفوعًا بعواملَ شخصيَّةٍ كان خطؤه جسيمًا بحيث يصل إلى حدِّ ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإنَّ الخطأ في هذه الحالة يُعتبر خطأً شخصيًّا يُسأل عنه العامل الذي وقع منه الخطأ في مالِهِ الخاص"[2].

يعتقد الباحث ان الأساس وإنْ كان أفضلَ من سابقه لكون الدولة مسؤولةً مباشرةً عن التعويض دون حاجةٍ لتحديد موظفٍ معين، إلَّا أنَّ الفقه لا يرى فيه أساسًا مقبولًا لتأسيس مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة؛ وذلك لأنه يقيم المسئولية على أساس الخطأ، والذي يصعب على المضرور إثباته؛ نظرًا لما تتمتَّع به السلطة القضائيَّة من سلطاتٍ واسعةٍ عند القيام بالعمل القضائيّ، إضافةً إلى أنَّ القول بأنَّ الخطأ المرفقيَّ أساسُ مسؤوليَّة الدولة، يعني توسيع دائرة النزاع، فالدولة ستحاول أنْ تثبت أنَّ الخطأ شخصيٌّ، في حين يسعى الموظف إلى إثبات أنَّ الخطأ غيرُ متصلٍ بشخصه، ممَّا يؤدِّي إلى تعطيل حقوق ومصالح المضرور , وحلُّ هذه الإشكالية يتمثَّل بوجوب أنْ تتحمَّل الدولة من حيث المبدأ هذه المسئولية، ويبقى النزاع محصورًا في إثبات الضرر وعلاقة السببيَّة بين الفعل والضرر، ثم مقدار التعويض، وتبقى مسألة هل

---

[1]- لم يحدد قانون أصول المحاكمات المدنيَّة والتجاريَّة الفلسطيني مدد للتأجيل، ونصَّ على أن يَفْصِل القضاة في القضايا على وجه السرعة، ولكن المشرِّع الأردني أوجب في قانون أصول المحاكمات المدنيَّة الأردني على المحكمة عدم تأجيل الدعوى لمدة تزيد عن خمسة عشر يومًا، وألَّا تؤجلها لأكثَر من مرةٍ لسببٍ واحدٍ يرجع إلى أحد الخصوم، ولا يجوز لها حجز القضيَّة عندما يخلُّ بهذه الإجراءات". عبد الرحمن جمعة: تأملات في نظام قانوني أردني ينظم مخاصمة القاضي مدنيًّا،المجلة الأردنيَّة في القانون والعلوم السياسيَّة، مج3، ع1 الأردن، 2010م. ، ص11. وفي هذا الصدد فإنَّ المشرِّع الأردني أفضلُ من نظيره الفلسطينيّ؛ حتى لا يترك التأجيل مفتوحًا بلا هوادة، ويتخذه بعض الأطراف لمماطلة القضية، والإضرار والنكاية بالخصم.

[2]. طعن رقم 4500 لسنة 39 ق.ع، جلسة 5-4 -1997، سنة المكتب الفني "42"، الجزء الثاني، ص 807، القاعدة رقم (85) CD – ROM.

الضرر راجعٌ لفعل الموظف الشخصيّ أم للمرفق محصورةً بين الدولة والموظف، كي لا تتضرر مصلحة المضرور أكثرَ من ذلك[1].

من جانبنا نري أنه لا يوجد معيارٌ واضحٌ للتمييز بين الخطأ الشخصيّ والمرفقي بقدر ما هي اجتهاداتُ الفقه والقضاء، فلا يمكن تبنّي معيارٍ واحدٍ عند البحث في مرجعية الخطأ، بل يجب دراسة كلّ حالةٍ من كافة جوانبها، حيث إذا اتضح أنَّ الخطأ كان نتيجةً لنكايةٍ أو عداوةٍ لتحقيق منفعةٍ شخصيَّةٍ كان ذلك لازمًا أن يكون خطأ شخصيًّا، بينما إذا كان الخطأ قد وقع من الموظف نتيجة عمله الذي يهدف منه تحقيق الصالح العام يكون هذا الخطأ مرفقيًّا[2].

الفرع الثاني:

تحمُّل التبعة والمساواة كأسس للمسؤولية لمسئوليَّة الدولة عن تعويض الاخطاء القضائية

أولاً: نظرية تحمُّل التبعة كأساس لمسئوليَّة الدولة عن تعويض الاخطاء القضائية:

إنَّ النشاط الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العامِّ الذي تفيد منه الجماعة قد يرافقه وقوع أضرار قد تصيب الأفراد؛ لذا يجب على الجماعة أن تتحمَّل هذه المخاطر، وذلك بتعويض الأفراد الذين لحقت بهم أضرارٌ من ممارسة نشاط الإدارة[3]؛ لأنَّ الغُرْم بالغُنْم[4]، وهذ النظريَّة تجعل من الضرر أساسًا لمسؤوليَّة الدولة، دون حاجة لوجود الخطأ[5].

وفقًا لهذه النظريَّة فإنَّ أساس المسئولية يُبحَث عنه بعيدًا عن الخطأ، إذا وُجِد الضرر وثبتت مسؤوليَّة الدولة عن التعويض[6]، وبالتالي تقوم مسؤوليَّة الدولة على أساس المخاطر[7]؛ لأنَّ العمل القضائيَّ –وبالنظر

---

[1]. انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص170. 171.

[2] . انظر: حاتم رشيد عبد المجيد فتياني: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السيادة – دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنيَّة، فلسطين، 2018م، ص63.

[3]. انظر: أحمد محمد جمال الدين علي عواد، مسؤوليَّة الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2008، ص497.

[4]. انظر: رمضان عيسى السندي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، مرجع سابق، ص 179.

[5]. انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 171.

[6]. انظر: محمد رضا النمر: مسؤوليَّة الدولة عن أخطاء القضاء، مرجع سابق، ص317.

[7]. انظر: خديجة الطيب: مسؤوليَّة الدولة على أساس الخطأ القضائي، مرجع سابق، (ص9).

إلى دقته– يتضمَّن بعض المخاطر التي تتسبَّب في إضرار بالغير[1]، وتكون الدولة مسؤولةً عنه، خاصة أنها ذاتُ طابع استثنائيٍ، أو على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامَّة، وهذه الفرضية قرَّرها القضاء الفرنسيُّ في قضية جيري Giry؛ حيث قرَّرت محكمة النقض الفرنسية مسؤوليَّة الدولة دون خطأ على أساس المخاطر تجاه معاونيها العرضيين أثناء قيامهم بالعمل في مرفق الضبط القضائي[2]، فيكفي لكي تُعدَّ الدولة مسؤولةً عن التعويض أنْ يُثبَت وقوع الضرر، وأنْ يكون هذا الضرر ناتجًا عن عمل المرفق القضائيّ، دون حاجةٍ لإثبات وقوع الخطأ من أيّ نوع أو من أيّ درجة من جانب المرفق أو موظفيه[3].

و في السياق ذاته ما جاء في حكم حديث للمحكمة الإدارية بمراكش رقم الحكم (223) بتاريخ 2018/2/28 ملف رقم 2017/7112/1318؛ حيث أرسى قاعدة مهمه تقول: "يَحِقُّ لكل متضرِّر من خطأ قضائيٍّ الحصول على تعويض تتحمَّله الدولة طبقًا للمادة (122) من دستور المملكة المغربية لسنة 2011، ومسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي تعتبر مسؤولية بدون خطأ، استنادًا لنظرية المخاطر القائمة على مجرد حصول الضرر، بغض النظر عن وجود أيّ خطأ قد يرتكبه مرفق القضاء باعتباره من مرافق الدولة".

أخذ القانون الفلسطينيُّ بنظريَّة المخاطر في مسؤوليَّة الدولة عن التعويض عن إعادة المحاكمة؛ حيث أحيانًا لا يمكن إثبات الخطأ، وفي ذلك يكفي الحكم بالبراءة، فأسباب إعادة المحاكمة الواردة في نصّ المادة (377) من قانون الإجراءات الجزائيَّة الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 لا يمكن نسبتها إلى مرفق القضاء، بل يعود أغلبها لسببٍ أجنبيٍ، وبالتالي لا يمكن نسبة الخطأ إليه، ومن ثمَّ يصعب ترتيب مسؤوليَّة الدولة بناءً على الخطأ، بل تتبني المسئولية هنا دون خطأ على أساس نظريَّة المخاطر التي تكون ناتجةً عن بعض مرافق الدولة كمرفق القضاء؛ إذ ليس مبررًا تحمُّل شخصٍ واحدٍ لهذه المخاطر وهو الشخص الذي وقع عليه الضرر، بل تتحمَّله الجماعة ككلٍّ، وبما أنَّ الدولة هي الممثلة للجماعة فبالتالي تتحمَّل التعويض

[1]. انظر: أحمد محمد جمال الدين علي عواد: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008 ، ص503.

[2]. انظر: مارسو لونغ: القرارات الكبرى في القضاء الإداري، بيروت، مجد، ط1، 2009م، ص530.

[3]. انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص171. 172.

عن الضرر، وهذا ما يُسَمَّى بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامَّة[1].

انتقد بعض الفقه هذه النظريَّة؛ كونها تجعل المخاطر أساسًا لمسؤوليَّة الدولة عن نشاط المرفق القضائي، على الرغم من أنَّ عمل المرفق القضائيّ لا يُشكل في جوانبه أعمالًا خطيرةً، فقد يحدث الضرر دون وجود أيّ خطورةٍ بالعمل، ولا يمكن القول بأنَّ الدولة لا تُسأل هنا[2]. ففكرة المخاطر نشأت مع ظهور الحوادث المهنيَّة، ولا يجوز تطبيقها على القرارات القضائيَّة؛ حيث ينتفي عنصر الخطر، كما لا ينفي هذا إمكانية تحمُّل القاضي المسئولية الشخصيَّة عن طريق دعوى الرجوع[3].

ثانيًا: نظريَّة المساواة أمام الأعباء العامَّة كأساس لمسئوليَّة الدولة عن تعويض الاخطاء القضائية:

يقوم مبدأ المساواة أمام المرافق العامَّة على فكرة مفادها: أنَّ المرفق العام يتوجَّب عليه عدم التمييز بين أفراد المجتمع، من حيث الحصول على الوظائف أو الاستفادة من خدماته، وفي المقابل إذا ترتَّب على تسيير ذلك المرفق بعض التكاليف فإنَّ العدالة والمنطق يقضيان توزيع تلك التكاليف على قدم المساواة بين المنتفعين من خدمات ذلك المرفق، كما يقتضيان أيضًا أنه إذا ترتَّب ضررٌ للغير من جرَّاء سير ذلك المرفق، أنْ يتحمَّل عبءَ ذلك الضرر كافَّةُ أفراد المجتمع[4].

يُعنَى بنظرية المساواة أمام الاعباء العامة " التوزيع العادل للأعباء العامَّة، بمعنى أنَّ أعمال الدولة المشروعة التي تُسبِّب ضررًا وتُمثِّل عبئًا وتتحمَّله طائفةٌ محددةٌ من الأفراد دون باقي الجماعة؛ لذا فمن الضروريّ أنْ يُوزَّع هذا العبء على جميع الأفراد، ويتحقق ذلك عن طريق توزيع عبء التعويض المستحَق للمضرور الذي تدفعه الدولة من الخزانة العامَّة، التي تتكوَّن من مجموع الضرائب والإيرادات العامَّة التي يدفعها ويتحمَّل عبْأها المواطنون للخزانة العامَّة، وتُشتَّت الخسارة، ممَّا يؤدِّي إلى إعادة المساواة أمام الأعباء

---

[1]. انظر: جمال العزوزي: قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي، مرجع سابق، ص70. ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة بالدار بالبيضاء بتاريخ 2006/11/15، إلى أنَّ الدولة تكون مسؤولةً عن أعمال السلطة القضائيَّة المترتبة عن مسطرة المراجعة، وأنَّ ظهور واقعة أو مستنداتٍ جديدةٍ بعد الحكم النهائيّ بالإدانة لم تكن معروفةً من قبل وتثبت براءة المحكوم عليه ترتب الحق في الحصول على تعويض تتحمَّله الدولة، وأساس التعويض هنا ليس الخطأ بل المخاطر، ولا يلزم طالب التعويض بإثبات كون صدور الحكم الملغى يرجع إلى خطا القضاء.

[2]. انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 172.

[3]. انظر: مزيود بصيفي: مسؤوليَّة الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012م ، ص89.

[4]. انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 174.

العامَّة[1].

أساس مسؤوليَّة الدولة حسب مبدأ المساواة أمام المرافق العامَّة هو الضرر، ولا أهميَّةَ بعد ذلك لوجود الخطأ، وهذا الأساس تقتضيه قواعد العدالة، فكثير من الأفراد يُصابون بأضرار بسبب سير المرفق العام دون وجود أيّ خطأ من جانب المرفق أو موظفيه، ممَّا تقتضي العدالة عدم ترك هؤلاء المضرورين ليكابدوا الأضرار وحدهم، دون وجودِ مَن يشاطرهم معاناتهم، وعلى ذلك يتوجَّب على أفراد المجتمع الذي يعمل المرفق لتحقيق صالحهم، أنْ يتحمَّلوا مسؤوليَّة ما ينتج عن ذلك المرفق من أضرار للغير[2]؛ إذ لا يتوجَّب على المضرور إثبات الخطأ، بل يكفي إثبات ضرر المدعى عليها (الدولة) هي مسببة الضرر[3].

قرَّر القضاء الفرنسيُّ مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، على أساس المساواة أمام الأعباء العامَّة في قضية جيري؛ حيث قضت محكمة السين المدنيَّة الفرنسيَّة بمسؤوليَّة الدولة عن أعمال الضبط القضائيّ، وأيَّدتها في ذلك محكمة النقض الفرنسيَّة , حيث قبلت المحكمة الدعوى وقرَّرت وجوب تعويض الدولة كامل الضرر الذي لحق الدكتور جيري[4]، كونه كان يسهم في سير المرفق العام للقضاء، مستندةً في ذلك للمبادئ العامَّة للقانون العام والقانون المدني؛ إذ إنَّ قواعد العدالة تتطلَّب تعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء عمليَّةٍ تهدف لتحقيق الصالح العام، إذ يجب أنْ تتحمَّله الجماعة وليس المضرور، وهذا طبقًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامَّة، وهذا ما أكَّدته محكمة النقض الفرنسية؛ إذ قرَّرت أنَّ الضرر الذي يُصيب شخصًا أثناء عملية منفَّذة للصالح العام، يجب أن تتحمَّله الجماعة التي اشتغل لصالحها المرفق العام القضائي[5].

ويؤيِّد جانب من الفقه[6] الأخذ بهذه النظريَّة؛ لأنها من جهةٍ تقيم المسئولية على أساس الضرر لا الخطأ، وبالتالي تفادت كافَّة الانتقادات التي وُجِّهت إلى النظريات التي تُقيم مسؤوليَّة الدولة على أساس

---

[1]. انظر: رمضان عيسى السندي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، مرجع سابق، ص180؛ مزيود بصيفي: مسؤوليَّة الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، مرجع سابق، ص85.

[2]. انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 175.

[3]. انظر: رمضان عيسى السندي: مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، مرجع سابق، ص181.

[4]. انظر: مارسو لونغ: القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص529.

[5]. انظر: جلول هزيل: نطاق مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونيَّة، ع2، 2014م ، ص52.

[6]. انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص175.

الخطأ، ومن جهةٍ أخرى لا تجعل الدولة مسؤولةً بناءً على الفائدة التي تعود عليها من عمل المرفق ممَّا يترتب عليها تحمُّل مخاطر عمل المرفق، وبالتالي تفادت أيضًا ما وُجِّهَ من انتقاداتٍ لنظريَّة تحمُّل التبِعة، وفي الوقت نفسه يمكن لنا تفسير رجوع الدولة في بعض الحالات على مُحدث الضرر انطلاقًا من مبدأ المساواة أمام المرافق العامَّة.

وأخيرًا ذهب جانب من الفقه [1] إلى تأسيس مسؤولية الدولة على أساس سلب الحرية؛ حيث إنَّ الدولة باعتبارها حاميةً لأمن المجتمع وسلامته تقوم بسلب الحرية الشخصيَّة لبعض الأفراد لفترةٍ زمنيةٍ معيَّنةٍ، وهذا يلزمها بدفع التعويضات لهم إذا ما تقرَّرت براءتهم، وقد برَّر أصحاب هذه النظريَّة رأيهم بأنَّ الدولة تقوم بدفع التعويضات للأفراد في حال نزع ملكيتهم للمصلحة العامَّة، فهي ملزمةٌ بدفع تعويضٍ للأفراد عن حريتهم حفاظًا على المصلحة العامَّة، إلَّا أنه يُعاب على هذا الرأي كون الدولة عند نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة يترتَّب عنه ثراء، والتعويض يكون مقابل الثراء، أمَّا في سلب الحرية فلا يوجد للتعويض مقابل , إلَّا أنه في التعويض المقرَّر في سلب الحرية لا يكون مؤسَّسًا على هذا السلب، وإنَّما على أساس وقوع أخطاء في قرار السلب لحريتهم الذي تنتهجه الدولة حفاظًا على أمن وسلامة المجتمع، أمَّا إذا كان قرار سلب الحريَّة في محلِّه فلا حاجةَ لدفع التعويض.

يعتقد الباحث أنَّ مبدأ المساواة أمام المرافق العامَّة يصلح كأساسٍ سليمٍ ومقبولٍ ليحكم مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة في حالة مخاصمة القضاة[2].

[1]. انظر: مرزوق محمد: الحق في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسيَّة، جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان، 2016، ص365.

[2] .انظر: زيد يوسف جبرين: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص176.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات وبفَضْله تتنزَّلُ البركات والخيرات وبتوفيقه تتحقَّقُ المقاصِد والغايات، والصَّلاة على الحبيب محمَّد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومَنْ تَبِعَه إلى يوم الدين، هذا جهدي المتواضع فما كان من توفيق وسداد فمِن الله، وما كان من نَقْصٍ فمِن نفسي، والكمال لله وحده، وأرجو من الله أنْ يكتب لنا أجر طالب العلم الذي اجتهد فأصاب.

كما أنَّ الطبيب يُعالج المرض فإنَّ القضاة هم أطباء المجتمع؛ فإنْ صلحوا صلح المجتمع، وإن فسدوا فسد المجتمع؛ لأنَّهم– بعد الله– ملجأ كلِّ مظلوم وصاحب حق، وهم كمشرط الطبيب الذي يجتثُّ به كلَّ ورم خبيث في المجتمع، كان المبدأ السائد لدى الفقه والقضاء حتى وقت قريب أنَّ الدولة لا تعدُّ مسئولة عن أخطاء قضاتها؛ متعللًا بذلك بعلل كثيرة ومحاطة تلك العلل بسياج من الضمانات التي تكفل له الحماية ضد الدعاوى؛ سواء الكيديَّة أو الصحيحة.

التوجُّه الفقهي والقضائي قد لاقى انتقادًا من قِبَل بعض الفقهاء الذين أقرُّوا بعدم عدالة الحُجج، وأدلفوا القول بأنَّه يجب على رجال القضاء أنْ يعلموا بأنَّه لا يضرُّ العدالة إفلاتُ مجرمٍ من العقاب بقدر ما يضرُّها الاعتداء على حرية الناس والقبض عليهم من دون وجه حق، وذلك تطبيقًا للمبدأ القائل: (تبرئة مئة متَّهم خيرٌ من إدانة بريء واحد).

وهو المبدأ المستقَى من الشريعة الإسلامية المتمثِّل في: دَرْء المفاسد مُقدَّم على جَلْب المصالح، فكانت العقبة الأولى هو الحاجز النفسي لدى السادة القضاة الذي لمسته عندهم بأنَّ القاضي لا يُخطئ، وهذا ما يتعارض مع طبيعة النفس البشرية، والأمر الآخر أنَّه لو أخطأ القاضي يرفضون مبدأ المحاسبة والتعويض، وهذا يتنافى مع أساسيات القانون أنَّ كلَّ مَنْ تسبَّب بضرر مُلزَمٌ بالتعويض، ولابد أنْ يطمئن القاضي بأنَّ مبلغ التعويض من الدولة وليس منه، وقد كان هدفي من هذه الدراسة إثراء المكتبة القانونية في فلسطين التي يَندر فيها التطرُّق لهذا الموضوع.

أولاً:النتائج

من خلال بحثي توصَّلتُ إلى النتائج الآتية:

1 – أنَّ مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي المنصوص عليه في المادة 30\3 من القانون الأساسي هو عبارة عن بداية لاعتناق المشرِّع الفلسطيني هذا المبدأ، وتعديل كافة القوانين التي تقضي بغير ذلك، **أو سنِّ قوانين في سبيل بيان طريق الحصول على التعويض عن الخطأ القضائي.**

2 – ضرورة تحديد الجهة المختصَّة بالتعويض، وأنْ يكون الدفع حالًا، ولا يخضع للتقادُم؛ حيث إنَّ الدستور الفلسطيني قد أقرَّ مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، إلَّا أنَّه لم يُحدِّد الطرق والإجراءات الكفيلة بالحصول على هذا التعويض.

3– لا يوجد سوابق قضائية فلسطينية بالحكم بالتعويض عن أخطاء السلطة القضائية في مجال مخاصمة القضاة، ولا سوابق فيما يخصُّ مسؤولية السلطة الوطنية الفلسطينية عن التعويض عن الخطأ القضائي كخطأ مرفقي.

وما زال الباحثون يتناولون مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي كاستثناء وليس أصل، على الرغم من إقرار العديد من الدساتير والتشريعات ومواثيق حقوق الإنسان لمبدأ التعويض عن الخطأ القضائي؛ حيث لم يُحدِّد المشرِّع الفلسطيني الجهة التي يُقدَّم لها طلب التعويض عن الدولة: هل القضاء الإداري أم القضاء العادي؟

وهناك اتجاهٌ عالميٌّ يسعى لتحسين أداء القضاء، ومحاسبة مَنْ لا يلتزم بالمعايير والأخلاقيات المتعارَف عليها، وذلك دون المساس باستقلال القاضي، عملًا بمبدأ لا أحد فوق القانون.

4– أنَّ دعوى الحصول على التعويض نتيجة خطأ قضائي مرفقي تختلفُ عن إجراءات دعوى الحصول على التعويض نتيجة خطأ القاضي الشخصي.

5– كما أنَّ المضرور يُعوَّض من مال القاضي الخاص في الحالات التي يتَّضحُ فيها أنَّ القاضي سبَّب ضررًا للغير باستغلاله لمنصبه، أو باستهتاره بواجبات وظيفته، أو بإهماله غير المبرَّر في أدائها، وحيث إنَّ المشرِّع الفلسطيني عندما وضع المادة 3/30 من القانون الأساسي التي أكَّدت على مسؤولية الجهاز القضائي عن الأخطاء التي يرتكبها، قد نصَّت على "أنَّ المتضرِّر يستحقُّ تعويضًا من السلطة الوطنية تُحدَّد شروطه وكيفياته"، وإلى هذا الوقت لم يَصدُر أيُّ قانون أو قرار بقانون يُحدِّد ما هي شروطه وما هي كيفياته، ونرى أنَّه لا بدَّ من وجود حلٍّ لهذه المشكلة.

6– قيَّم قانون المخالفات المدنية الانتدابي المطبَّق في فلسطين والقانون المصري المسئولية التقصيرية عن الخطأ "النظرية الشخصية"، والقانون المدني الفلسطيني والأردني على ركن الفعل الضار "النظرية الموضوعية"؛ واعتبار الفعل الضار هو أحد أركان المسئولية التقصيرية، فإنَّ ذلك يجعل رجل الأمن والدولة مُلزَمين بالتعويض، بغضِّ النظر عن وجود خطأ أم لا، مع الاحتفاظ بقدرة كلٍّ من الدولة ورجل الأمن بدفع مسؤوليتهم وفق القواعد العامة لدفع المسئولية، وتَبنِّي هذه النظرية لا يضطرُّنا للبحث عن نظريات أخرى

للتعويض عن الأفعال الضارة التي يرتكبها رجل الأمن، دون وجود خطأ من جهته عندما يكون ذلك ضروريًّا للعدالة والمنطق.

وتبيَّن من خلال البحث أنَّ قانون المخالفات المدنية وقانون دعاوى الحكومة قد مَنَعَا رفع دعوى التعويض على الدولة وفقًا لأحكام المسئولية التقصيرية، كما اعتبر قانون المخالفات المدنية أنَّ المخالفة المدنية يكون التابع للدولة وحده– أي القاضي– هو المسؤول عنها، وفي مخالفة صريحة لنصِّ المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني الذي جعل الدولة مسؤولة عن أيّ اعتداء على أيٍّ من الحقوق والحريات، ويمكن القول بأنَّ نصَّ المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني قد ألغت مواد قانون المخالفات المدنية التي تمنع رفع دعوى التعويض على الدولة، وتحديدًا ما جاء في المادة (4) النقطة الأولى والثانية.

7- ويُلاحظ أنَّ التعويض عن الخطأ القضائيِّ في فلسطين محدَّدٌ بمخاصمة القضاة، وإعادة المحاكمة، ولم يَرِدْ نصٌّ قانونيٌّ يُنظِّم التعويض عن الحبس الاحتياطي.

8- حصَرَ المشرِّع الفلسطيني التعويض عن إعادة المحاكمة في القانون الجزائي دون القانون المدني.

9-أنَّ التعويض يتعلَّق بالأحكام وفترة المحاكمة، وما يترتَّب عليها من أحكام بالتبرئة، ولا يتعلَّق بمرحلة التحقيق التي تنتج عنها الأحكام؛ لأنَّها ليست مرحلة محاكمة.

10-حسب قانون الإجراءات الجزائيَّة فالتعويض يقتصر على تعويض الأشخاص المحكوم عليهم نهائيًّا بأحكام حازت قوة الشيء المقضيِّ فيه فقط، والمصرَّح ببراءتهم بقرار من المحكمة العليا.

11-اعتراف المشرِّع المصري في الدستور بالتعويض عن الحبس الاحتياطي هو اعترافٌ ضمنيٌّ بالخطأ القضائي؛ حيث إنَّ خطأ النيابة المعترف به هو أقل من الخطأ في الحكم القضائي.

ثانيًا: التوصيات

1- نوصي المشرِّعَ الفلسطيني أنْ يتدخَّل لإصلاح مرفق القضاء ككلٍّ؛ وذلك بتشكيل لجنة وطنيَّة من الكفاءات المشهود لهم بالنزاهة الذين يعملون تحت إطار المصلحة العليا للوطن، ويكون رديفَ هذه اللجنة إصلاحٌ شاملٌ للتشريعات ؛ لأنَّ جودة عملية القضاء والفصل بين الناس ترتبط بشكل وثيق بالقائم بإنجاز هذا العمل: شخص القاضي، والمنظومة القضائية، والتشريع، وأهمها القاضي الذي لابد أنْ يكون من ذوي التكوين القانوني العالي والأخلاق الفاضلة والسلوك الحسن، وتُوفَّر للقاضي الإمكانات الماديَّة والبشريَّة والفنيَّة التي تساعده على أداء وظيفته على النحو المنشود؛ إذ إنَّ توفير المناخ الملائِم للعمل هو متطلَّب أولى لإمكان مسألة القضاة عن أخطائهم بالشكل المُرضي الذي يَضمنُ للمضرورين من هذه الأخطاء الحصول على التعويض

2- نوصي المشرع بتوسيع نطاق فكرة الخطأ القضائي وعدم حصره في المخاصمة.

3- ضرورة ان يحدد المشرع الجهة المختصَّة بالتعويض، وأنْ يكون الدفع حالًا، ولا يخضع للتقادم، ونوصي بسَنِّ تشريعات في مصر وفلسطين كفيلة بتحديد معنى الخطأ القضائي، ومجال إعماله، وحدود هذه المسئولية وحالاتها، والجهات المختصَّة فيها، وآليات تقدير التعويض المستَحق في حال ثبوته؛ ذلك لعدم تَرْك أيّ فراغ تشريعي يُثير جدلًا قضائيًّا وفقهيًّا، ونوصي بتشكيل لجنة مستقِلَّة للبتِّ في موضوع تقدير التعويض المستحق.

4- ضرورة دراسة المسئولية الشخصية للقاضي والاهتمام بهذا الموضوع، ومنه نقترح أنْ يقوم المشرّع بتحديد الأخطاء التي تُنظِّم مسؤولية القاضي بدلًا من تَرْك المجال مفتوحًا وغامضًا، وضرورة تنظيمها عوضًا عن تركها مبعثرة بين القوانين.

5- نوصي بأنْ يُصدِر المشرِّع الفلسطيني قانونًا يُحدِّد كيفية التعويض عن الخطأ القضائي وشروطه، كما أوصى القانون الأساسي.

6- نوصي المشرع بضرورة تعديل الفقرة الأولى من نصِّ المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني؛ وذلك بإضافة مسألة الغدر وإنكار العدالة والحبس الاحتياطي والعدالة المتأخرة بدون سبب، واعتبارهم من الأسباب التي يجوز فيها إقامة دعوى المخاصمة.

7- نوصي المشرع بضرورة تعديل الفقرة الأولى من المادة (155) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وهي وجوب تقديم دعوى المخاصمة من قِبَل محامٍ مزاول، وفي حال إثبات المدعي رفض التوكيل له من قِبَل المحامين يتمُّ السماح له بتقديم دعوى المخاصمة بنفسه؛ لأنَّ دعوى المخاصمة من الدعاوى الصعبة والمعقَّدة التي يتطلَّب بها الأمر الخبرة العلمية والعملية في مجال المحاماة.

8- نوصي المشرع بإنشاء صندوق تعويضات للتأمين من المسئولية المدنية للقاضي ومأمور الضبط القضائي والمحكِّم؛ لسدِّ فراغ تشريعي، وهذا توجُّه حديث لأغلب أصحاب المهن والحِرَف للتقليل من أضرار قيام المسئولية المدنية ولزوم التعويض عن أخطائهم المهنية، ويتمُّ تمويل الصندوق بواسطة جزء من الرسوم القضائية وجزء من القضاة وجزء من الدولة، وهو إجراء احتياطيٌّ.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم، سورة النساء، الآيات: 135، 58، 8.
- صحيح مسلم، كتاب الحدود، بابُ قَطْعِ السَّارِقِ الشَّرِيفِ وَغَيْرِهِ، وَالنَّهْيِ عَنِ الشَّفَاعَةِ فِي الْحُدُودِ، برقم (9 – 1688).

- **القوانين**
- مجلة الأحكام العدلية.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجاريَّة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.
- قانون الإجراءات الجزائيَّة الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

ثانياً: المراجع

أ- المراجع في الفقه الإسلامي

- علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، المجلد الرابع، ص572 . 573.

ب-المراجع في القانون المدني

- محمود محمود مصطفى مسؤوليَّة الدولة عن عمل السلطة القضائيَّة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة المصريَّة، 1938م.
- مأمون أبو زيتون: التعويض في القانون الجزائي الأردني، مجلة الحقوق، الكويت، مج39، ع1، 2015، ص475.
- سمير ناجي: قبس من ضياء قيم وتقاليد القضاء، المجلة العربية للفقه والقضاء، ص17.
- المراجع في القانون الجزائي
- عبد الستار محمد رمضان: تعويض ضحايا العدالة من الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج، بحث مقدم إلى مجلس القضاء، كوردستان، 2014.

ج- المراجع في القانون العام

- ريم البطمة وجميل سالم: المسئولية القضائيَّة ومساءلة القضاة، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، سلسلة الكرامة الإنسانيَّة، 2010.

ج- المراجع العربية

- عبد القادر جرادة، التنظيم القضائي في فلسطين، مكتبة آفاق، غزة، (د. ط)، 2009م.
- محمد رضا النمر، مسؤوليَّة الدولة عن أخطاء القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونيَّة، الطبعة الأولى، 2010م.
- علاء الدين تكتري، مسؤوليَّة الدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة، مجلة القانون والأعمال، ع15، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونيَّة والاقتصاديَّة والاجتماعيَّة، 2017.
- سمحة سعد: المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن الأعمال القضائيَّة في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلاميَّة، غزة، 2017.
- زيد يوسف جبرين، المسؤوليَّة المدنيَّة للدولة عن أعمال السلطة القضائيَّة – دراسة مقارنة، دار الشروق، 2016.
- أحمد محمد جمال الدين علي عواد، مسؤوليَّة الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2008.
- خديجة الطيب، مسؤوليَّة الدولة على أساس الخطأ القضائي، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2016.
- مرزوق محمد، الحق في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسيَّة، جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان، 2016.

د- المراجع الفرنسية

- L’article 626 du Code de procédure pénale (CPP) qui dispose à son premier alinéa: Sans préjudice des dispositions des deuxièmes et troisièmes alinéas de l'article L. 781-1 du code de l’organisation judiciaire, un condamné reconnu innocent en application du présent titre a droit à réparation intégrale du préjudice matériel et moral que lui a causé la condamnation."…